

## Registro de filho alheio como próprio por erro de tipo. Responsabilidade penal de quem induz em erro, por força da autoria mediata<sup>(\*)</sup>

José Henrique Pierangelli<sup>(\*\*)</sup>

Procurador de Justiça aposentado – SP

A Doutora Mariáurea Faria Ioshimoto, DD. advogada inscrita na OAB – SP sob nº 55.284, formulou-nos a seguinte consulta:

– 1ª A pessoa que registra filho alheio como próprio, que delito pratica, quando não o faz por motivo altruístico?

– 2ª A mulher que dá a luz a um filho adulterino na constância do casamento, escondendo o fato do marido, estimulando-o a registrar o filho como seu, pratica alguma infração penal, quando o induz em erro, empregando para tanto artifícios?

– 3ª Em tal hipótese, a responsabilidade penal decorre de um concurso de agentes?

A consulta veio instruída com documentação, e bem examinadas as questões suscitadas e a documentação oferecida, formulamos o seguinte

### Parecer

As questões suscitadas reclamam um quádruplo enfoque: a) – a tipificação se faz pelo art. 242 do CP; b) – a tipificação se faz pelo art. 299 do CP; c) – trata-se de co-autoria ou de participação; d) – trata-se de hipótese de autoria mediata.

Vamos examinar cada uma dessas hipóteses para, a final, estabelecermos conclusão sobre a existência, ou não, de crime, e, em caso positivo, a forma de sua adequação típica.

1.1 – Antes da inserção da Lei nº 6.896, de 31 de março de 1981, a tipificação era feita no art. 299, do CP, ou seja, vislumbrava-se um crime de falsidade ideológica. Sem negar a característica de crime de falsidade, mas optando por considerá-lo como crime contra a família, ampliou-se a proibição contida no art. 242, CP, ao qual acrescentou a lei nova a conduta de “registrar como seu filho de outrem”. A reforma legislativa de 1981

(\*) Consulta/Parecer em matéria penal

(\*\*) Professor de Direito Penal.

reproduziu, em parte do art. 266, do Código Penal de 1969, o chamado Código Hungria. Aliás, tal disposição capitaneava as demais condutas, também constantes da lei vigente: a) – dar parto alheio como próprio; b) – ocultar recém-nascido, suprimindo direito inerente ao estado civil; c) – substituir recém-nascido, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil. Trata-se, pois, na versão original e na versão acrescida, de crime de ação múltipla (diversas condutas incriminadas numa única figura delituosa), que na doutrina ainda recebe as denominações de tipo misto cumulativo e tipo de conteúdo variado.

1.2 – Historicamente, a previsão legal decorria de uma prática comum, a de fazer inserir em livro próprio, falsos assentamentos de nascimento, prática esta que ficou conhecida como adoção à brasileira. Diante da notória deficiência da nossa lei civil, extremamente restritiva e que não mais atendia aos reclamos da evolução operada no direito de família, muitas pessoas, levadas até por sentimento de alto significado social, através de um expediente ilegal, ultrapassava os fins perseguidos pelo instituto da adoção, e ingressavam no campo da criminalidade.

Mas a nobreza de tal conduta nem por isso deixava de ser considerada como criminosa, punível que era a título de falsidade ideológica (art. 299 do CP). A doutrina passou a exigir uma solução pela via legislativa. O Professor Antonio Chaves, em artigo de grande aceitação, questionava se a sociedade poderia punir um ato cuja nobreza exalça (RI 493/263). E a jurisprudência cada vez mais se aproximando da realidade social, foi limitando cada vez mais a proibição que continha o art. 299, passando a exigir elemento subjetivo do tipo ou do injusto, que na teoria tradicional é chamado de dolo específico (o motivo ou a finalidade de agir, que na hipótese se manifestava pela ausência do *animus nocendi*).

1.3 – Em posicionamento semelhante, agora dentro da chamada teoria causal-mecanicista da ação, tinha-se por impossível a existência de culpabilidade, não só por faltar o dolo, como também por não ser tal conduta passível de censura. Como é sabido, desde Frank, a teoria causal passou a aceitar a chamada teoria complexa de culpabilidade, mesclando o seu componente subjetivo – dolo, culpa –, com um juízo de censura ou de reprovação que, tempos depois, excluído o componente subjetivo, iria formar a chamada teoria pura da culpabilidade, adotada com exclusividade pela teoria finalista da ação. Como se observa, num entendimento moderno, a conduta de tal agente seria subjetivamente atípica, ou seja, ausente o dolo – é inadmissível a hipótese de culpa por falta de provisão legal –, não poderia haver crime: *Nullum crimen, nulla poena sine typus*.

1.4 – Poucas, quase inexistentes, são as vozes que entendem aplicável, ainda, o art. 299 do CP. E realmente assim deve ser considerada a questão, com a sua solução em definitivo. A lei nova, efetivamente, mudou toda a proibição, dando-lhe um conteúdo mais abrangente e consentâneo com o sentimento da sociedade, que não seria lícito o legislador continuar ignorando. Sob tal angulação, aplicável é a lei nova. Mas não é só.

Também será esta a lei aplicável, se recorrermos ao concurso aparente de tipos, ou conflito aparente de normas, pois, entre a norma especial em que consiste a lei nova e o artigo 299, do CP, é de se aplicar o princípio da especialidade: *lex specialis derogat legi generali*. (V. por todos os autores, Paulo José da Costa Júnior, “Comentários ao Código Penal”, vol. 3, Ed. Saraiva, 1989, pág. 191; Heleno Cláudio Fragoso, “Lições de Direito Penal”, parte especial, vol. II, Forense, Rio, 1984, pág. 118). É que, na hipótese em testilha, a lei posterior vem acrescida de elementos especializantes, estabelecendo que a falsidade ideológica está em registrar como seu filho de outrem. Visualizando tal relação como de consunção total unilateral, o Desembargador e Professor Marcelo Fortes Barbosa afirma: “O que importa é a relação de continente, decorrente do acréscimo de elementos especializantes ao tipo especial, a conteúdo, pois o tipo geral deve estar contido, por dotado de menor relevância jurídica em relação ao fato, no tipo especial” (“Concurso de normas penais”, Ed. RT, São Paulo, 1976, pág. 85).

1.5 – Sem mencionar os aspectos acima, Mirabete assim se manifesta: “A segunda conduta, inserida no dispositivo pela Lei nº 6.898/81, é a de inscrever, no registro civil, como sendo seu filho de outra pessoa, fato anteriormente punido como de falsidade ideológica. Nesta hipótese, ao contrário do que ocorre quanto ao delito previsto pelo art. 241, nasceu uma criança que não é filha do agente, mas que este afirma ser. Tratando-se da mãe, o crime absorve o de parto suposto (primeira figura). Nada impede que haja co-autoria ou participação e que outra pessoa, a mando dos pseudos pai ou mãe, promova a inscrição falsa”. (Julio Fabbrini Mirabete, “Manual de Direito Penal,” vol. 3, 9ª ed da Ed. Atlas, 1995, pág. 58).

1.6 – A lei nova trouxe consigo uma forma privilegiada: aplicação de pena de detenção, ou, a critério do juiz, a concessão do perdão judicial, quando o móvel do crime reveste-se de reconhecida nobreza. Por outras palavras, quando o agente atuar nas situações que a doutrina e a jurisprudência reclamavam uma providência legislativa no sentido de mitigar o rigor da lei então aplicável (art. 299, CP).

O texto legal trazido pela lei nova, todavia, foi além da solução para a questão aqui formulada, pois não se restringiu a tais situações: os benefi-

cios estabelecidos não ficaram restritos ao registro de filho de outrem como próprio, passando a vigorar para todas as demais situações elencadas. Não será, talvez, demasiado assinalar que o Anteprojeto de Código Penal, no parágrafo único do art. 234, exclui a ilicitude de tal conduta, fixando que: “Não há crime se o agente pratica o fato por motivo de reconhecida nobreza e em benefício do menor”. Por outras palavras, uma vez aprovado o texto da nova Parte Especial, ocorrerá a *abolitio criminis* dessa conduta.

1.7 – O texto da lei penal vigente, portanto, apenas descreve a conduta criminalizada, que, num primeiro momento, pode ser orientada tanto pela nobreza como pela abjeção, baixaza ou torpeza. Onde a lei não distingue, não é lícito ao intérprete distinguir. Esta afirmação deixamos desde logo consignada, vez que, na hipótese da consulta, não se vislumbra uma conduta em que exsurja um motivo altruístico, merecedor de maiores considerações, que pudesse vir a ter qualquer repercussão no seio de uma providência jurídico-penal. O cliente da consulente efetivou registro de filho gerado por outrem, ou seja, atribuiu a si uma paternidade que não é sua, induzido que foi a engano que, nas circunstâncias, se tem por perfeitamente justificado.

2.1 – Existe uma clara possibilidade de tipificação de tal conduta, exatamente aquela que vem catalogada pelo art. 242, do Código Penal, segunda hipótese: registrar como seu filho de outrem. O menor L.H. de M.A. foi registrado como sendo filho de M.A.R. de M. de A. e G.P. de M. de A. No entanto, não é este último o seu verdadeiro genitor, pois a própria mãe de L.H., em ação proposta de anulação de registro de nascimento que declara ser aquele filho *adulterino a matre* (doc. incluso). Tal fato, todavia, só poderá ficar comprovado se o genitor, cujo nome consta registro – e somente ele –, resolver propor ação tendente a excluir a sua paternidade.

O registro civil é o ato formal, feito em livro apropriado, que dá existência a um indivíduo, enquanto os dados que acompanham essa indispensável formalidade, conformam a sua individualidade, distinguindo-o das demais pessoas: é a sua qualificação. Desse ato resultam extraordinários efeitos jurídicos, que vão acompanhar o indivíduo durante toda a sua existência, como o parentesco civil e outras múltiplas consequências, que vão influir até mesmo quanto ao recebimento de uma herança.

2.2 – Para cercar a paternidade de maior segurança, na preservação da ordem social, em favor da estabilidade e da segurança da família, posto que “se evita que se atribua prole adulterina a mulher casada e que se introduza, desnecessariamente, na vida familiar, o receio da imputação de bastardia”, a legislação civil cercou a paternidade havida na constância do casamento de uma presunção, relativa embora, de que *pater is est quem justae nuptiae*

*demonstrant* na constância do matrimônio (Sílvia Rodrigues, "Direito Civil (direito de família)", Saraiva, São Paulo, 1985, 6/288-9).

Destarte, "partindo, então, de que o período normal de gravidez é de 270 dias, mas que em casos excepcionais, pode estender-se para cerca de dez meses, ou restringir-se a seis, ficou estabelecido que se presume concebido na constância do casamento o filho nascido 180 dias contados de sua celebração e bem assim o que venha ao mundo dentro dos 300 dias que se seguirem à dissolução da sociedade conjugal pela morte do marido, pelo decreto anulatório, ou pelo desquite" (Caio Mário da Silva Pereira, "Instituições de Direito Civil (direito de família)", Forense, Rio, 1981, V/216-7).

Essa presunção é relativa, ou *juris tantum*, mas "em relação a terceiros é absoluta – *juris et de jure* –, ou seja, não admite prova em contrário. Destarte, ninguém pode contestar a legitimidade da filiação de uma pessoa, quando o nascimento se faz na constância do casamento e o marido se reconhece como pai, visto ser a ação para esse fim privativa do pai (Nesse sentido, v. Maria Helena Diniz, "Curso de Direito Civil brasileiro (direito de família)", Saraiva, 1985, V/234; *idem*, Caio Mário, *op cit*, pág. 212; Pontes de Miranda, "Tratado de direito de família", v. 3, § 122).

2.3 – A importância do bem jurídico, que leva à criminalização, é o estado de filiação, em especial dos recém-nascidos, e também a fé pública do Registro Civil. Numa exata percepção da problemática, diz Noronha ser o Estado o sujeito passivo do delito, interessado que é na organização regular da família e na tutela de direitos inerentes à filiação, restando também como sujeito passivo a pessoa prejudicada pela perda de direito que teria não fosse a existência desse filho (E. Magalhães Noronha, "Direito Penal", vol. 3, 18ª edição, Saraiva, São Paulo, 1986, pág. 318).

2.4 – Vista, assim, a matéria até o ponto em que nos encontramos, é possível concluir-se pela responsabilidade penal do Senhor P. de A.J., que efetivou o registro de L.H. como sendo seu filho legítimo, havido de justas núpcias? A resposta só pode ser negativa.

2.5 – Antes de maiores considerações, reiteramos que devemos ter por presente que toda ação anulatória da paternidade passa pela vontade de assim agir daquele que registrou o recém-nascido como sendo seu filho. Só para este a presunção é relativa; para os demais, ela é absoluta. Assim, só em ação apropriada, que na esfera processual penal figura como questão prejudicial, se pode questionar a paternidade de filho havido na constância da sociedade conjugal. E a propositura ou não de tal ação fica ao alvedrio do cônjuge-varão.

2.6 – Suspeitando de um deslize conjugal de sua ex-exposa, durante um período de vida em comum conflitiva, instável e até mesmo tormentosa, G. chegou a duvidar da sua paternidade. Porém, dispondo-se M. a submeter-se à "realização de exame de tipagem sanguínea, para confirmar a paternidade do menor" e, ainda para confirmar a lisura de sua gravidez, assegurou ter o filho nascido prematuramente, logrou convencer G. da lisura de sua conduta, e, valendo-se desses artifícios, viu a cônjuge-virago afastada a possibilidade de "uma separação (que) seria dolorosa". Reconciliado por completo o casal, passaram os cônjuges a entender "que a melhor solução seria a continuidade do convívio familiar". G. aceitou a paternidade do filho que nascera no seio do lar, registrando-o como seu e de M.A. Segundo dados que se extraem da documentação oferecida, com a notícia da gravidez, o casamento se estabilizou, passando o casal ao respeito mútuo, tanto que a separação, realizada anos depois, se fez por duplo consentimento. Garantidora da paternidade de G.M. com suas condutas, todas bem arquitetadas, induziu o cônjuge-varão, por erro, a aceitar a paternidade de L.H. E dessa forma a harmonia voltara ao lar, e mesmo a separação realizada anos depois, refletindo isso, foi feita de forma amigável, comprometendo-se G. com a prestação alimentícia para os dois filhos do casal, P.H. e L.H.

2.7 – Teria, assim, G. agido, segundo a maioria da doutrina nacional, em erro de proibição invencível ou inevitável, perfeitamente justificado pelas circunstâncias, que viria excluir a culpabilidade. Ocorre erro de proibição, dentre outras situações, "quando o agente comete a infração penal sem a consciência da ilicitude do fato e, nas circunstâncias em que praticou a conduta, sem a possibilidade de ter ou atingir essa consciência, surge o erro de proibição inevitável ou escusável (não há culpabilidade nem responsabilidade penal)" (Luiz Flávio Gomes, "Erro de tipo e erro de proibição – e a evolução da teoria causal-naturalista para a teoria finalista da ação", Ed. RT, São Paulo, 1994, pág. 107).

Não passível de reprovação, portanto, a conduta de G. permite, mesmo assim, o reconhecimento da existência de um ilícito penal em relação a terceiros? A resposta só pode ser positiva.

3.1 – O crime que estamos examinando só comporta um concurso de agentes, quando, *v.g.*, outra pessoa, a mando dos pseudos pai ou mãe, promova o falso ato de registro (Mirabete, *op cit*, pág. 58). Esta não é, evidentemente, a situação que estamos examinando, e mesmo numa visualização dogmática, a situação se resolve, para nós, através do exame de uma hipótese de autoria mediata e de erro de tipo, que, a partir de agora, passam a merecer a nossa atenção.



3.2 – A autoria mediata, ao menos para a maioria da doutrina, não se inclui dentro do campo de concurso de pessoas, situando-se num setor limítrofe entre a autoria direta e a participação mediante instigação, cuja demarcação apresenta, muitas vezes, sérias dificuldades, pelo que não passaria, numa injustificada expressão de Maurach, de um verdadeiro “tapaburacos” (Reinhart Maurach, *“Tratado de Derecho Penal”*, trad. de Juan Cordoba Roda, Ediciones Ariel, Barcelona, 1962, II/314-5).

Em sentido contrário ao do professor de Munich, e com clara exatidão, ensina Rodríguez Morullo, que “a idéia de autoria mediata decorre de uma realidade substancial: a de que os homens podem realizar certos fatos através de outras pessoas que atuam como instrumento” (Gonzalo Rodríguez Morullo, *“El autor mediato en Derecho Penal español”*, in *“Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del derecho”*, in *Libro homenaje al Prof. L. Jiménez de Asúa*, Buenos Aires, 1970; v. também, o excelente trabalho de Nilo Batista, “Concurso de Agentes – uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no Direito Penal brasileiro”, Ed. Liber Juris, Rio, 1979, págs. 98 e segs.). Nessa linha de pensamento, escreve Antonio Pagliaro: *“Il concetto di autore mediato sorge, infatti, per la inadeguatezza delle forme del concorso a ricoprire tutti i possibili casi di partecipazione a un reato. Vi sono, infatti, comportamenti i quali contribuiscono alla realizzazione complessiva, pur senza costituire una vera e propria esecuzione del reato (e, quindi, senza essere qualificabili come condotte di ‘autore’ o ‘di coautore’) e senza essere definibili neanche come istigazione ‘o come ausilio’. I casi sono quelli di costringimento fisico a commettere un reato (art. 46 c.p.), inganno diretto a far commettere un reato (art. 48), coazione morale (art. 54 ultimo comma), determinazione in altri dello stato di incapacità allo scopo di far commettere un reato (art. 86), determinazione al reato di persona non imputabili o non punibile (art. 111)”* (*“Principi di Diritto Penale”*, parte generale, A. Giuffrè Editore, Milano, 1972, págs. 532-3).

Em nosso recente livro em parceria com Eugenio Raúl Zaffaroni, num posicionamento nem sempre de estrita conformidade com o acima exposto, salientamos que “costuma-se afirmar que há autoria mediata quando o sujeito se vale de outro que é inculpável, isto é, de outro que comete um injusto inculpável, como acontece com quem se vale de imputável, de um sujeito em erro de proibição invencível ou de alguém em situação de necessidade exculpante” (*“Manual de Direito Penal brasileiro, parte geral”*, Ed. RT, São Paulo, 1997, pág. 672).

3.3 – Quatro correntes formam a doutrina brasileira no que tange a autoria mediata. A primeira é capitaneada por Nélson Hungria. O festejado penalista, sem dúvida um dos mais brilhantes que o nosso país produziu durante todo o evoluir da sua história, vinculado que estava ao Códico

de 1940, negava qualquer utilidade à teoria, dizendo que ela constituía um artifício, um desconchavo, fruto da ficção.

Para melhor compreender o seu posicionamento, devemos ter em conta que Hungria em nenhum momento, aceitou a teoria final da ação e ter, sempre, defendido a equivocada teoria monista, que ainda hoje encontra entre nós alguns seguidores, principalmente entre os defensores da teoria causal-mecanicista, e, estranhamente, também por alguns autores de formação finalista. Como observa Nilo Batista, em bem estabelecida crítica a Hungria “em nenhuma outra passagem o causalismo de Hungria se desnuda tanto como nos esforços que empreende para dotar de coerência a disciplina aleijada do Código em tema de concurso de agentes”. E o professor carioca assim conclui: “Por último, ao estudar o erro provocado, escapou-lhe um ‘agente imediato’, só compreensível se inserível ao raciocínio um ‘agente mediato’” (*op. cit.*, pág. 102).

Uma segunda corrente, podemos reconhecer em Esther de Figueiredo Ferraz. A mestra paulista, vinculada estreitamente à doutrina italiana dos anos cinquenta, parece não aceitar a autoria mediata, preferindo ingressar por caminho que denomina de “pseudo concurso” ou “concurso aparente”, que diz não confundir “com o autêntico fenômeno da participação”, que exige sempre duas pessoas capazes em termo de Direito Penal e imputáveis, exigência que nem mesmo se faz no campo da autoria direta.

A terceira orientação representa a maioria dos nossos autores: aceita a autoria mediata, porém a limita aos casos em que a pessoa serve de um instrumento que atua sem imputabilidade ou sem culpabilidade. Compõem esta corrente, entre outros, Heleno Fragoso, Aníbal Bruno, José Salgado Martins.

Comentando o entendimento deste contingente doutrinário, diz Nilo Batista que “estes autores circunscrevem a autoria mediata àquele conjunto de casos, que Padovani diz ser *‘storicamente più antigo’*, nos quais o instrumento é um inimputável, ou atua em erro de tipo, ou sob coação ou ainda sob obediência hierárquica” (*op. cit.*, págs. 102-3).

O quarto grupo, mais moderno, estende o âmbito da teoria mediata para estudar casos nos quais o instrumento atuou lícitamente. Mas os posicionamentos não se mantêm numa mesma senda. Jescheck, por exemplo, dentro desta orientação diz que *“el dominio de hecho del hombre de atrás consiste en este caso en que el instrumento, a causa de error, coacción o falta de conocimiento o fuerza de voluntad, tiene al instrumento en sus manos”*. (Hans Heinrich Jescheck, *“Tratado de Derecho Penal”*, parte general, tradução espanhola de S. Mir Puig e F. Muñoz Conde, Bosch, Barcelona, 1981, pág. 922).

No manual que desenvolvemos com Zaffaroni, sustentamos que a chamada autoria indireta ou mediata “é aquela realizada por quem se vale de outro que não comete o injusto, seja porque age sem dolo, atipicamente ou justificadamente”. E num quadro pedagógico, inserimos ser autor mediato aquele que se vale de um terceiro, que age sem dolo, ou que age atipicamente ou que age justificadamente. (“Manual”, cit., págs. 671-2).

O entendimento de Jescheck, como o nosso, insere-se no quarto grupo. E o mesmo acontece com Luiz Régis Prado e César Roberto Bittencourt. Estes autores, discípulos de Muñoz Conde, seguem a linha do pensamento do mestre, e, ao cuidarem da chamada teoria final objetiva (do domínio do fato), “de base finalista, afirmam que esta” conceitua o autor como aquele que possui o domínio final do fato, enquanto que o partícipe não. Pode esse controle final expressar-se em um domínio de vontade (autor direto e mediato) ou domínio funcional do fato (co-autor)”. “autor mediato ou indireto é aquele que, possuindo o domínio final do fato, serve-se de terceira pessoa que atua como mero instrumento” (“Código Penal anotado”, Ed. RT, São Paulo, 1997, págs. 243-4).

3.4 – Se inexistir responsabilidade penal na atuação de G, o mesmo não se pode dizer na de M., que figura como autora mediata, posto que induziu e manteve em erro até recentemente, ano após ano, o seu marido, atribuindo a ele a paternidade de seu filho adulterino.

Se se reconhecer em favor de G. o erro de tipo que é o nosso entendimento de Zaffaroni, aplica-se o parágrafo segundo do art. 20, do Código Penal: “Responde pelo crime o terceiro que determina o erro”. Se se considerar como erro de proibição invencível ou inevitável, como vislumbra uma das correntes estudadas, responde pelo crime aquele que induziu ou manteve o autor material em erro, e essa responsabilidade decorre da sua condição de instigadora, reconhecível o concurso de agentes, conquanto num dos pólos esteja alguém a quem falta a culpabilidade, por ter praticado o fato em razão de erro de proibição invencível ou inevitável.

Respostas às indagações formuladas:

1ª Pergunta:

A pessoa que registra filho alheio como próprio, que delito pratica, quando não o faz por motivo altruístico?

Resposta:

Em ambas as situações, ou, por outras palavras, quer atue o agente por motivo nobre, quer por razões subalternas, a adequação típica se faz

pelo art. 242, segunda hipótese, com a redação que lhe deu a Lei nº 6.898, de 30 de março de 1981. Afastada está, em definitivo, a aplicação do art. 299, do CP, em face da aplicação do princípio *lex specialis derogat legi generali*.

2ª Pergunta:

A mulher que dá a luz a um filho adulterino na constância do casamento, escondendo o fato do marido, estimulando-o a registrar o filho como seu, pratica alguma infração penal, quando o induz em erro, empregando para tanto artifícios?

Resposta:

No nosso entendimento sim, pois, dominando inteiramente o fato, ou seja, sabedora de não ter sido o filho que trazia no seu ventre fruto de relações sexuais com o seu marido, vale-se de meios artificiosos para induzi-lo em erro, e, assim manter a sociedade conjugal. Transformando o marido em instrumento de sua vontade e de seus desígnios, leva-o ardilosamente a reconhecer uma paternidade incorrente. Ela, M. é, em toda a trama, a única a agir com dolo. Da sabedoria do direito romano, extraímos a máxima seguinte: *Dolo malo pactum fit quotiens circumscribendi alterius causa, aliud agitur et aliud agi simulatur*. (Pactua-se com dolo mau todas as vezes que, para iludir alguém, faz-se uma coisa, e se simula fazer outra). Passaram os anos e os séculos, mas a verdade, uma vez constatada, permanece. Deve, portanto, a parturiente responder pelo delito capitulado no art. 242, do Código Penal.

3ª Pergunta:

Em tal hipótese, a responsabilidade penal decorre de um concurso de agentes?

Resposta:

Aplicável, no nosso entendimento, como decorrência da adoção pelo código da teoria do domínio do fato, a teoria da autoria mediata, que é defendida por quase toda a nossa doutrina, ainda que pontos discordantes possam ser encontrados. Na hipótese da consulta, sustentamos que G. nada tem a responder a título de delito, por ter agido em situação de erro de tipo M., todavia, responsável pelo erro, tal como determina o art. 20, § 2º, do Código Penal, *verbis*: “Responde pelo crime o terceiro que determina o erro”.

É o parecer.